La Transacción

Por el Lic. *Rafael Rojina Villegas.*

I. DEFINICION Y ANALISIS DE SUS ELEMENTOS

1. *Definición. La transacción es un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, previenen una controversia futura o determinan una presente, con el objeto de evitar la incertidumbre jurídica en cuanto al alcance de sus prestaciones y derechos o los resultados aleatorios de un juicio presente o futuro, o de la ejecución de una sentencia.* En el Código Civil vigente se da una definición incompleta de la transacción, por cuanto que se dice en el artículo 2944: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura". La parte que omite esta definición, consistente en la incertidumbre en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones, materia de una transacción, o en el temor en cuanto a los resultados de un litigio presente o futuro, o de la ejecución de una sentencia, es esencial para caracterizar tanto al consentimiento como al objeto en este contrato.

2. *Análisis de los elementos de la definición propuesta.* Haremos el análisis de los distintos elementos que se desprenden de la definición, e insistiremos en el fin principal de este contrato a que ya hemos aludido.

A) En primer término, la transacción es un contrato; esta enunciación tiene interés por cuanto que existen dos formas de transacción; extrajudicial y judicial. En la transacción extrajudicial se previene una controversia futura; no presenta problema jurídico respecto a su caracterización como contrato: es decir, aplicamos todo el sistema de la contratación en cuanto a los elementos esenciales y de validez, y en lo que se refiere a la inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión de los contratos. La otra forma de transacción, o sea la judicial, que tiene por objeto dar término a una

controversia presente, si suscita problemas importantes para su caracterización como contrato; de aquí que el legislador haya querido resolver esta cuestión jurídica estableciendo categóricamente que la transacción, aun la judicial, es contrato. Los problemas que interesan a la transacción judicial como contrato, se refieren principalmente a la nulidad y a la rescisión, por cuanto que la transacción judicial equivale a sentencia ejecutoriada y tiene la fuerza de la cosa juzgada. Ahora bien, la cosa juzgada es inatacable, en tanto que la transacción judicial puede impugnarse si existen causas de nulidad, o puede obtenerse su rescisión por incumplimiento, funcionando aquí la condición resolutoria tácita que existe en los contratos bilaterales.

El artículo 2953 establece: "La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley". Se ve precisado el legislador a declarar que la transacción, aun teniendo el valor de la cosa juzgada, está sujeta a la nulidad o a la rescisión en los casos previstos por la ley, justamente para mantener el carácter contractual de esta institución jurídica, independiente de su aspecto procesal o de sus características equivalentes a la cosa juzgada.

Los artículos 2844, 2953 y demás relacionados con la nulidad y rescisión de las transacciones, nos autorizan a establecer que este contrato no sólo se nulifica o rescinde por las causas expresadas categóricamente en el capítulo de las transacciones, sino también por las causas generales de nulidad o de rescisión de todo contrato. En este aspecto, se ha dudado si la aplicabilidad de la nulidad y de la rescisión, autorizada por el artículo 2953, sólo existe para los casos previstos en el capítulo de transacciones cuando el legislador expresamente faculta para pedir la nulidad o la rescisión; o bien, si todas las causas de rescisión y de nulidad que autoriza la ley, son aplicables al contrato de transacción. En el artículo 2953 se emplea esta expresión: "Podrá pedirse la nulidad o la rescisión en los casos autorizados por la ley". No dice: en los casos autorizados por este capítulo; de aquí que sea jurídico sostener que todo el sistema de nulidades y de rescisión, es aplicable a las transacciones, confirmándose así el primer elemento de la definición, en el sentido de que la transacción es un contrato a pesar de sus efectos equivalentes a la cosa juzgada.

B) Por virtud de la transacción, las partes se hacen recíprocas concesiones. En el Código Civil de 1884, el artículo 3151 decía:

"La transacción es un contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo algo, terminan una controversia presente o previenen una futura". El código en vigor prefiere emplear el término de concesiones recíprocas. En el Código de 1884 se determinaba el contenido de las concesiones recíprocas que puede ser: de dar, de prometer o de retener; es decir, caben las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, dentro de las concesiones recíprocas que se hagan las partes, y esto tiene importancia fundamental para las obligaciones de dar, por cuanto a los efectos de la transacción. En el artículo 2961 se establece que el efecto de la transacción es simplemente declarativo y certificativo, pero no es transmisivo; así lo dice el artículo 2961: "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre que ella recae. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace, a garantirlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en qué fundar la prescripción".

Por una parte, en la definición misma de la transacción, según el concepto del Código Civil anterior, que debemos considerar admitido en el vigente, la transacción puede tener por objeto obligaciones de dar, es decir: las partes, en sus recíprocas concesiones, se dan algo en sentido jurídico; o sea: se transmiten el dominio, uso o goce de bienes determinados o se hacen restitución de cosas ajenas o pago de cosas debidas. Por otra parte, un precepto expreso nos dice que la transacción no puede tener efecto transmisivo (lógicamente tampoco puede tenerlo constitutivo), y sólo tiene un efecto declarativo o de reconocimiento. Esto ha originado la cuestión de saber si la transacción, cuando las partes se dan algo, implica transmisión de dominio, de uso o de goce, y si podemos aplicar por analogía el sistema de la compraventa y del arrendamiento para este contrato bilateral oneroso. El artículo 2611, al decir que la transacción no es transmisiva, se funda en lo siguiente: parte de un estado de incertidumbre jurídica; por tanto, los derechos objeto de transacción, son disputados. No hay absoluta seguridad de que sean derechos que correspondan en definitiva a una de las partes. Por ejemplo, se disputa sobre la propiedad; si se admitiese el efecto transmisivo entonces se prejuzgaría sobre la certidumbre del derecho, porque una de las partes, a pesar del carácter dudoso del mismo, se ostentaría como titular y lo transmitiría, y la otra, que pretende tener el derecho, reconocería implícitamente que no le correspondía. Esto no simplemente interesa a la posición que adopte

una de las partes frente a la otra para atribuirse el derecho, sino a las consecuencias jurídicas que se presentarían si se admitiera que una de ellas tenía definitivamente el derecho y la otra lo adquiría por virtud de la transacción. Podría haber evicción y entonces el enajenante respondería de la misma, en tanto que en la transacción no se responde por esa causa, justamente porque quien haga la concesión de prescindir de un derecho disputado, no puede considerarse para los efectos legales, como enajenante del mismo.

El artículo 2959 dice: "En las transacciones sólo hay lugar a la evicción, cuando en virtud de ella da una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió". Sólo puede haber evicción en la transacción cuando se refiera a cosas que no fueron objeto de la disputa; pero si se refiere a ellas, entonces no hay evicción, justamente porque no hay un efecto translativo ni menos aún constitutivo. Por la misma causa, declara el artículo 2961: "La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace, a garantirlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción". Desprendemos de este concepto que por virtud de la transacción no se aplica el sistema de la cesión de derechos, que obliga al cedente a garantizar los derechos cedidos; tampoco el sistema de la compraventa que obliga al enajenante a prestar la evicción. El contrato de transacción tampoco puede servir de título de prescripción adquisitiva. Como el que concede un derecho no puede ostentarse en definitiva como titular del mismo, la transacción por sí misma no puede servir de base para la prescripción adquisitiva, con respecto a la cosa o al derecho; justamente el ánimo de los que transigen implica duda y no puede transformarse por virtud de la transacción en *animus domini:* no se puede tener concepto de propietario cuando existe la duda y, además, porque la transacción no surte efectos contra terceros, sino sólo entre las partes. Tomando en cuenta estas consecuencias de la transacción a efecto de coordinar el artículo que la define y a su vez determinar los efectos no transmisivos o constitutivos del contrato, podemos hacer este distingo: las recíprocas concesiones a que se refiere el segundo elemento de la definición, pueden referirse a derechos o bienes disputados o a derechos o bienes no disputados, pero que se agregan como prestaciones accesorias del contrato. En cuanto a los derechos o bienes disputados, no hay propiamente obligaciones de dar traslativas de dominio, ni menos constitución de derechos; pero respecto a los bienes o derechos no disputados que la

ley permite que se agreguen a una transacción como parte accesoria, las recíprocas concesiones sí tienen efectos translativos o constitutivos de propiedad, para que se aplique el régimen de las obligaciones de dar, se responda de la evicción y el enajenante garantice los derechos transmitidos. Esta interpretación queda autorizada en el artículo 2959 al distinguir bienes o derechos objeto de disputa, en donde no hay evicción, y bienes y derechos que no son materia de disputa y en los que existe la obligación de responder de la evicción Continuando en el análisis de este segundo elemento, conviene establecer que toda transacción, para que exista jurídicamente, debe implicar recíprocas concesiones; es decir, si una de las partes concede todo lo que la otra exige en un litigio, o podría exigir en una controversia futura, no hay transacción, sino un reconocimiento expreso de derechos, aun cuando se le dé el nombre de transacción y se celebre como convenio judicial para concluir un pleito, o bien como convenio extrajudicial para evitar un litigio futuro.

En este contrato, la ley parte de la base de una incertidumbre en la existencia, exigibilidad, alcance o naturaleza de los derechos que son objeto de una disputa o que pueden serlo, y esta incertidumbre exige, para terminar ese estado, que hay una reciprocidad en las concesiones; que cada parte pierda y obtenga algo.

Si hubiese un reconocimiento total de derechos y en su caso de obligaciones, aun cuando se terminare una controversia o se evitara una futura, habría un simple contrato declarativo y faltaría el elemento esencial característico en la transacción, que consiste en la incertidumbre jurídica. En esta reciprocidad de concesiones que exige la ley, es en donde propiamente podemos encontrar el objeto específico.

Por su naturaleza misma, va a referirse a cualquier contrato o situación que genere derechos y obligaciones, pero que exista duda en cuanto a su alcance, naturaleza o exigibilidad.

C) Como tercer elemento en la definición propuesta, indicábamos el fin específico de toda transacción, determinado categóricamente en ley, consistente en terminar una controversia presente o prevenir una futura. Por esto la transacción tiene las mismas finalidades que la sentencia: concluir un estado de incertidumbre jurídica mediante la creación de una situación de derecho definitiva; de aquí que la ley equipare los efectos de la transacción a los de la cosa juzgada. Sin embargo, esta equivalencia no es absoluta y propiamente deben distinguirse las transacciones judiciales mediante convenio ante el juez para dar término a una controversia presen-

te, de las extrajudiciales para evitar una controversia futura. En la clasificación que hicimos de los contratos, aludimos a aquellos cuya finalidad es jurídica, incluyendo la transacción, el compromiso en árbitros, el antecontrato y el mandato representativo. Hicimos ver que en estos cuatro contratos, no hay finalidad económica *relativa a la adquisición de una riqueza, a la transmisión del uso o* goce de los bienes o a la prestación de servicios. Cada operación es distinta, y se persigue en cada una de ellas una finalidad jurídica. En la transacción y en el compromiso en árbitros, la finalidad consiste en evitar controversias presentes o futuras. A su vez, la transacción se distingue del compromiso, en que por la primera queda solucionada la controversia, en tanto que por el compromiso, sólo se establece el medio o procedimiento para que el árbitro dé fin a una controversia presente o futura.

D) El cuarto elemento de la definición, que aún nos resta analizar, no está comprendido en e concepto que nos da el Código Civil. Consiste este elemento en la incertidumbre jurídica a que ya nos hemos referido, o bien, en el temor a los resultados de un litigio; por esto decimos: la transacción es un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, con el fin de evitar *la incertidumbre jurídica* en cuanto a sus derechos y obligaciones, o por el temor en el resultado de un litigio, o en la ejecución de la sentencia ya dictada.

La incertidumbre jurídica puede existir como situación subjetiva u objetiva; de buena o de mala fe. La ley en todos estos casos admite que se elimine esa incertidumbre a través de la transacción y haciéndose las partes recíprocas concesiones.

Existe incertidumbre jurídica desde el punto de vista subjetivo, cuando independientemente de la solución del derecho objetivo, ambas partes o una de ellas tienen duda respecto al alcance, exigibilidad o naturaleza de sus derechos y obligaciones. Basta esa creencia como cuestión interna, a pesar de la solución dada en la ley, para que pueda ya cumplirse este elemento esencial en la transacción y, por lo tanto, para que la manifestación de voluntad dependa de esa situación subjetiva.

Tiene importancia distinguir esta primera forma de la incertidumbre, en virtud de que no podría invocarse después como error de derecho la ignorancia de la solución categórica que diese la ley. Claro está que si hay de plano una falsa idea respecto de la solución jurídica del caso, que constituya el motivo determinante de

la voluntad, de tal suerte que de haber conocido el contratante o ambos esa solución, no hubieran celebrado la transacción, sí habrá error de derecho que nulificará el contrato; pero si independientemente de la solución establecida en el derecho objetivo, existe el temor como situación subjetiva o la duda en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones (por esa posibilidad que siempre existe en el derecho, a pesar de la claridad de un caso, cuando la ley sea interpretada en forma diferente), esta transacción será válida; se habrá cumplido ese requisito de incertidumbre y no habrá error de derecho. La incertidumbre puede ser objetiva, en el sentido de que la solución propuesta en el derecho sea dudosa, o bien, porque ante las lagunas de la ley pueda crearse esa duda cuando el derecho objetivo no resuelva el caso concreto.

Habrá un error de derecho, cuando se declare como motivo determinante de la voluntad en la transacción, que por existir una laguna de la ley y, por lo tanto, la falta de criterio objetivo para resolver el caso, las partes se hacen recíprocas concesiones; si posteriormente se demuestra que no hubo laguna en la ley, que por error de derecho se creyó que el caso no estaba solucionado, pero que la disposición respectiva da una solución categórica a la materia objeto de transacción, entonces sí se cumplirán los requisitos señalados para el error de derecho.

Por último, la incertidumbre jurídica puede derivarse de buena o de mala fe, en las partes contratantes; es decir: de buena fe, puede existir una duda fundada en cuanto al alcance de los derechos o a la naturaleza y vigibilidad de las obligaciones; de mala fe, puede existir por una de las partes aparente duda, en cuanto al alcance de sus derechos, no obstante que sepa que en rigor están perfectamente determinados por la norma jurídica o por el contrato respectivo.

Al existir duda respecto de una parte en cuanto a la exigibilidad o alcance de sus derechos, la mala fe de la otra parte no podría, dada la indivisibilidad de la transacción, evitar los resultados de ésta.

La indivisibilidad de las transacciones es una característica esencial, que no permite nulificar parcialmente una transacción y en parte declararla válida, o bien referir los efectos de una transacción a los derechos de una parte y no a los de la otra, justamente por la reciprocidad de concesiones, esencial en la transacción.

Por esto basta la incertidumbre de una de las partes para que exista transacción, aun cuando la otra sólo aparente un estado de

incertidumbre; no podría perjudicarse al que de buena fe procedió por virtud de cierta duda en el alcance de sus derechos, invocando después la otra parte que su situación subjetiva no fué la de duda en cuanto al alcance de su situación; por esto basta con que una de las partes tenga ese estado de incertidumbre y por lo tanto sea de buena fe, para que la transacción exista y surta sus efectos jurídicos.

También puede haber transacción por temor en cuanto a los resultados de un litigio. No es menester que se presente la incertidumbre desde el punto de vista de la indeterminación en el alcance de los derechos, en su exigibilidad o en su naturaleza; basta con que el motivo determinante de la voluntad sea el temor a los resultados de un litigio, el cual puede depender de muchas causas, desde la inmoralidad del juez que va a fallar, hasta la cuestión técnica del problema planteado. Es decir, la doctrina, al caracterizar la transacción no parte de una verdadera incertidumbre jurídica, sino de un hecho (por esto que expresan los juristas norteamericanos en el sentido de que una sentencia judicial jurídica siempre es algo imposible de determinar con certeza absoluta en cuanto a que caben múltiples soluciones en el caso concreto por las diferentes interpretaciones de la ley, por las lagunas del derecho o por los problemas y tesis jurídicas que existan), y entonces, este temor es suficiente para que pueda haber una transacción y se cumpla este motivo determinante de la voluntad. También puede existir temor en cuanto a los resultados en la ejecución de una sentencia firme, siendo suficiente para la validez de la transacción, según se desprende del artículo 2958, al permitir, *a contrario sensu*, la transacción sobre un asunto decidido por sentencia irrevocable que fuere conocida por los interesados.

II. FLEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRANSACCION: CONSENTIMIENTO Y OBJETO

3. *Consentimiento*. En cuanto al consentimiento, ya hemos insistido en que es indispensable para que exista transacción, que las partes tengan el ánimo de eliminar la incertidumbre jurídica, o bien, los resultados de un litigio. Las respectivas manifestaciones de voluntad de los que transigen deben tener, por consiguiente, este ánimo que forma parte del consentimiento, lo que vendría a ser la que procedan haciéndose concesiones recíprocas ante el temor de causa dentro del concepto moderno; el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan. En el consentimiento debemos distinguir el caso abstracto que cualquier contrato, el cual se define como el simple acuerdo de voluntades sin darle ningún conteni-

do del caso concreto en un contrato determinado, en el cual la manifestación de voluntad va ligada a un cierto contenido que forma parte esencial de él. No existe transacción si la manifestación de voluntad no va animada del deseo de eliminar la incertidumbre jurídica o los resultados peligrosos de una controversia presente o futura. Cuando las partes, sin ese propósito, simplemente se hacen recíprocas concesiones terminando una controversia o previniendo un litigio futuro, pero sin tener incertidumbre jurídica o temor a los resultados de un litigio, propiamente no existe consentimiento para la transacción.

4. *Objeto* Este segundo elemento esencial tiene en la transacción una importancia excepcional. Podemos decir que es un contrato en el cual toda una regulación específica se ha dedicado a determinar lo que Kelsen llama "el ámbito material del contrato". Las reglas generales que conocemos para el objeto en los contratos, sufren derogaciones o modalidades a propósito de la transacción.

Desde luego, la transacción puede referirse a cosas, a derechos o a prestaciones de hacer o de no hacer. Cuando la transacción se refiere a cosas, tenemos que aplicar todas las normas generales en cuanto a la posibilidad física y jurídica de las mismas. Lo mismo cuando la transacción se refiere a derechos, es decir, a bienes incorporales en donde también existen requisitos de posibilidad jurídica. Cuando la transacción recaiga sobre hechos positivos o negativos, aplicamos también las normas referentes a la posibilidad física y jurídica de los mismos.

Además de estas normas generales, el objeto en las transacciones lo podemos determinar estableciendo las siguientes bases: 1. La transacción sólo puede recaer sobre derechos patrimoniales renunciables; 2. La transacción no puede recaer sobre los derechos inherentes al estado civil de las personas; 5. La transacción no puede referirse a la responsabilidad penal, ni en lo que toca a la acción penal, ni en lo que se refiere al delito, dolo o culpa futuros; ni, actualmente, en lo que incumbe a la reparación del daño cuando éste forma parte de la sanción pública por ser consecuencia de un delito.

1. *La transacción sólo puede recaer sobre derechos patrimoniales renunciables.* Esta afirmación se deriva del sistema mismo de la ley. No hay una declaración expresa en tal sentido, pero podemos, aplicando las reglas generales de los contratos y las especiales de la transacción, concluir delimitando a los derechos patrimoniales renunciables, el objeto de este contrato. Los derechos no patrimonia-

les no son materia de la contratación jurídica en la mayoría de los casos. Esto no quiere decir que el contrato de plano no pueda tener por objeto, derechos extrapatrimoniales. Kelsen explica que, en rigor, la materia extrapatrimonial no puede declararse *a priori* excluída del contrato. Si es verdad que los derechos positivos refieren principalmente a cuestiones patrimoniales la materia de sus contratos; pero no hay determinación alguna que impida o prohiba definitivamente que los derechos de orden extrapatrimonial se excluyan del contrato; más bien el sistema de ley coincide en excluir del contrato determinados derechos, por ejemplo, los políticos en su sentido amplio, tanto relativos a la ciudadanía como a la nacionalidad. Podemos decir: el estado político de las personas, en su doble manifestación de ciudadanía y de nacionalidad, no puede ser materia de contrato y, consecuentemente de transformación. El estado civil o de familia, también de tipo extrapatrimonial, no es materia de contrato. La ley no lo declara de una manera general, pero sí para las transacciones. El artículo 2948 del Código Civil establece: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio". Fuera de estos casos, la ley ya no excluye del contrato otros derechos de orden no patrimonial. Por esto, en principio, se puede afirmar la posibilidad de que por virtud de contrato se originen intereses jurídicos de tipo espiritual, es decir, formas de conducta, principalmente como prestaciones de hacer o de no hacer que no tengan valorización en dinero, pero que impliquen una satisfacción de orden espiritual para los contratantes. Es sobre todo, en los contratos de prestación de servicios, en donde estos pueden traducirse en satisfactores espirituales del acreedor. No hay razón para prohibir este alcance no económico del contrato. Problema distinto es lo relativo al incumplimiento de la prestación, que sí se transforma en un equivalente en dinero a través de los daños y perjuicios que podrá exigir el perjudicado. También es cuestión distinta la de que la contraprestación sea valorizable en dinero; aquí el contrato tendrá entonces una prestación de tipo espiritual y una contraprestación de tipo patrimonial.

Considerando el contrato en su conjunto, tiene un interés mixto, patrimonial y moral. En la transacción podemos considerar que aun cuando recaiga sobre obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, la ley toma en cuenta el interés patrimonial, porque excluye sistemáticamente cuestiones que no tengan alcance pecuniario al referirse al estado civil de las personas y al determinar que sí puede haber transacción en cuento a los efectos patrimoniales del

estado civil, sin que la transacción determine o atribuya un cierto estado. También podemos derivar esta idea del sistema seguido en cuanto a que no puede haber transacción respecto a la acción penal, y a la responsabilidad por delito, dolo o culpa futuros. Más aún, la ley prohibe la transacción respecto a la responsabilidad civil por delito, dolo o culpa futuros. También en un precepto se alude al carácter renunciable de los derechos, que está vinculado generalmente con su carácter patrmonial. La transacción deberá recaer sobre derechos renunciables. No es que la transacción implique, según hemos explicado, una transferencia de los derechos, o bien una extinción de los mismos. Su alcance es declarativo, para eliminar una extinción jurídica; pero siempre ha resultado objetivo semejante a la enajenación misma, de aquí que la doctrina asimile, para ciertos efectos, la transacción con la enajenación. Por ejemplo, para la capacidad, sólo pueden transigir los que puedan manejar. Para las formalidades de la transacción cuando se refiere a bienes inmuebles debe seguir las formas del contrato translativo de inmuebles. Por esto el derecho objeto de transacción debe ser un derecho renunciable. El artículo 2955 dice: "Cuando las partes están instruídas de la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables". No obstante que el precepto se refiere a un caso de nulidad, cabe inferir las reglas de que el derecho debe ser renunciable para que exista la capacidad en la transacción, supuesto que sólo pueden transigir los que pueden enajenar.

2. *La transacción no puede recaer sobre los derechos inherentes al estado civil de las personas.* Conviene primero recordar qué es lo que la ley entiende por "estado civil"; éste implica un conjunto de cualidades de la persona física en relación con la familia, al cual se atribuyen consecuencias jurídicas. La persona física puede estar en relación con la familia por virtud del matrimonio, del divorcio, o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción. También la persona física puede estar en relación con la nación o el Estado, en cuya caso tiene una situación jurídica especial denominada "estado político", que comprende la ciudadanía y la nacionalidad. Esta situación de la persona en relación con la familia o con el Estado, no puede ser objeto de transacción. Se trata, en primer lugar, de derechos no patrimoniales y, generalmente, de derechos irrenunciables. De aquí que la ley considere que las consecuencias jurídicas inherentes al estado civil de las personas no pueden modificarse mediante un contrato, ni tampoco las personas

pueden hacerse recíprocas concesiones en cuanto a su estado civil mediante la transacción. Hay estados civiles que dependen de un acto voluntario, por ejemplo, el estado civil de hijo natural por reconocimiento del padre; pero hay estados civiles que dependen de una situación que toma en cuenta el derecho y que es indispensable de la voluntad. Supongamos el estado civil inherente al parentesco; puede éste ser por adopción y entonces el estado civil está determinado por un acto voluntario; pero en el parentesco consanguíneo el estado civil es independiente de la voluntad, se refiere a un hecho natural. Aun cuando el estado civil puede determinarse por un acto jurídico, como sucede en el matrimonio y en la adopción, o por una sentencia como ocurre en el divorcio y en la nulidad del matrimonio, no puede modificarse en cuanto a sus consecuencias, para atribuir o negar un estado, mediante contrato, y menos aún se puede transigir en cuanto al mismo, porque esto equivaldría a que estados jurídicos inciertos quedasen, por voluntad de las partes, determinados. Como el estado va a surtir efectos respectos de terceros, encontramos aquí la inconveniencia de que las partes contratantes modifiquen su estado civil. Además, hay un interés de orden públio en todos los supuestos que determinan el estado civil, el matrimonio, el parentesco y el divorcio mismo. El artículo 2948 establece: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio". Es principio general en el derecho de familia que las facultades relacionadas con el estado civil son irrenunciables; pero puede haber consecuencias de tipo primordial en donde sí cabe la enajenación, la renuncia o la transacción. Ahora bien, cuando el contrato recae sobre las consecuencias patrimoniales de un estado civil, no implica el reconocimiento del estado y por lo tanto, si se transige sobre los efectos patrimoniales. las partes, al transigir, no se atribuyen un determinado estado. Dice en este sentido el artículo 2949: "Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a favor de una persona; pero la transacción en tal caso, no importa la adquisición del estado".

3. *La transacción no puede versar sobre derechos subjetivos de orden extrapatrimonial.* Este tema ya quedó explicado al referirnos al primer punto.

4. *La transacción no puede referirse a cuestiones de nulidad inherentes al estado civil de las personas, y principalmente al estado matrimonial.* Las cuestiones de nulidad inherentes al estado civil de las personas, aun cuando pueden ser objeto de incertidumbre jurí-

dica y, por lo tanto, la disputa o litigio entre las partes interesadas, no pueden transigirse ya que el contrato implicaría el desconocimiento de un cierto estado. Sí puede haber consecuencias patrimoniales en relación con la nulidad de un determinado estado civil y, entonces, la ley permite que en esas consecuencias, sin prejuzgar en cuanto a la validez o nulidad del estado, las partes puedan transigir.

5. *La transacción no puede referirse a la responsabilidad penal, ni en lo que toca acción ni en lo que se refiere al delito, dolo o culpa futuros.* En este sentido el artículo 2950 estatuye: "Será nula transacción que verse: I. Sobre delito, dolo y culpa futuros..." El artículo 2947 agrega: "Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito". Este precepto es suficientemente claro para determinar el alcance de la transacción sólo en cuanto a la responsabilidad civil proveniente de un delito, pero no en cuanto a la acción penal. Hemos dicho que el Código Penal al considerar que la responsabilidad civil proveniente de un delito, forma parte de la sanción pública, propiamente ha sacado del patrimonio de los particulares y de su capacidad jurídica de posibilidad de transigir sobre la responsabilidad civil proveniente de un delito, no obstante que lo diga de una manera expresa el artículo 2947 del Código Civil. Tomando en cuenta la modificación del Código Penal (respecto a la responsabilidad penal proveniente del delito como sanción pública), sólo cabe que la transacción verse sobre la responsabilidad civil derivada de hecho ilícito que no sea delito. El Código Civil en vigor determina una serie de hechos ilícitos por culpa o dolo que no constituyen delito y que sin embargo, implican responsabilidad civil, es decir, que son fuentes de obligaciones. En este aspecto sí cabe la transacción.

Respecto a la fracción I del artículo 2950, que prohibe la transacción sobre delito, dolo y culpa futuros, debe entenderse que lo que se prohibe es hacerse recíprocas concesiones sobre la responsabilidad penal por delito, dolo o culpa futuros. Hay una redacción impropia en el precepto. No tiene sentido decir que no puede haber transacción sobre delito. La ley quiere prohibir la inmoralidad indiscutible que se presentaría en el contrato cuando de antemano las partes modificasen las consecuencias de un delito futuro, admitiendo la posibilidad de que si se realizara ese delito, no obstante las consecuencias civiles y penales, éstas quedaran modificadas para el infractor. Propiamente es a lo que alude la fracción

I del artículo 2950; en tanto que el artículo 2947 prohibe la transacción ya sobre la acción penal del delito realizado.

En la fracción II del artículo 2950 se prohibe la transacción sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros. Permite el legislador la transacción sobre la acción civil de un delito ya realizado. Hemos dicho que esto ha quedado modificado en el Código Penal. Pero dentro del sistema del Código Civil, si es cierto que se puede transigir sobre la acción civil que nazca de un delito realizado, no se puede transigir sobre la acción civil del delito futuro, porque implica una inmoralidad colocarse en esa posibilidad para establecer determinadas consecuencias en el orden civil.

6. *La transacción no puede recaer sobre derechos intransferibles.* Sin embargo, la transacción puede referirse a derechos intransferibles si el objeto de la misma no va a implicar una transferencia total o parcial de esos derechos. Las recíprocas concesiones de toda transacción pueden referirse no a la transferencia del derecho sino a determinar la validez del mismo, su alcance, sus efectos, y entonces sí cabe que exista la transacción para esclarecer estos aspectos de un derecho intransferible. En cambio, cuando la transacción pretende recaer sobre un derecho en su totalidad para transferirlo de una a otra de las partes, su misma naturaleza intransferible impedirá que la transacción se realice. Tenemos como ejemplos de derechos que no pueden ser materia de transacción los siguientes: el derecho de alimentos, el derecho del socio, el derecho del tanto, el derecho de preferencia en la venta y los derechos de uso y habitación. En todos estos casos la ley caracteriza a esas facultades jurídicas como intransferibles. El derecho de alimentos depende de la calidad misma de la personas, por tanto, no se puede transigir sobre él; en cambio, la transacción puede recaer sobre las consecuencias económicas de ese derecho, es decir, sobre las pensiones alimenticias ya causadas, pero no sobre la facultad, como posibilidad presente o futura; de exigir alimentos. En el artículo 2950 se dice: "Será nula la transacción que verse: ...V. Sobre el derecho de recibir alimentos". Y el artículo 2051 agrega: "Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos". El artículo 321 en materia de alimentos nos dice: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción". Hemos visto que el efecto de las transacciones es simplemente declarativo, que por disposición expresa las transacciones no tienen un efecto traslativo o constitutivo de derechos; dice el artículo 2961 en este sentido: "Por la transacción no se transmiten, sino que declaran o reconocen los derechos que son ob-

jeto de las diferencias sobre que ella recae". Por este motivo, cuando el derecho en sí es intransmisible hay ya una imposibilidad jurídica de que pueda ser materia de transacción. Por otra parte, la transacción no tiene efecto transmitivo. Se podría objetar diciendo: como la transacción no tiene efecto translativo, el derecho puede ser materia de transacción, pues no va a recaer sobre la transferencia, sino sobre otros aspectos del derecho. La objeción es cierta si la transacción desde un principio se refiere sólo a las consecuencias de un derecho disputado que lo cosideramos como intransferible; pero carece de fundamento si merced a las concesiones recíprocas se pretende atribuir la calidad misma del derecho a una de las partes, cuando justamente existe duda o incertidumbre respecto a su existencia. Si por virtud de la transacción convertimos una situación dudosa en cierta, y atribuimos un derecho que es intransferible por su esencia, a uno de los contratantes, entonces la transacción estará operando una verdadera translación de derechos. Y este sería el objeto de transigir sobre el derecho de alimentos, sobre el derecho del socio, sobre el derecho del tanto, etc. La disputa en estas transacciones radica en la existencia misma del derecho y consecuentemente en definir si se atribuye a una de las partes o a la otra. De aquí que no se admita la transacción sobre el derecho de alimentos, porque en realidad sería aplicar o atribuir este derecho a una de las partes; indirectamente constituiría una transferencia del derecho. Para el derecho del socio dice el artículo 2684: "La calidad de socio es intransferible". Esta calidad no puede ser objeto de transacción. Se discute, por ejemplo, la calidad de socio entre dos personas; no podrá atribuirse esta calidad por una transacción entre aquellos que disputan, porque el que permite o concede que el otro ostente como socio le está transfiriendo los derechos o calidad que cree tener, y desde este punto de vista pretende lograr un efecto que la ley no reconoce. También el derecho del tanto, como derecho inherente al copropietario, es intransferible. Sólo puede ejercitar este derecho el copropietario y, además, no puede transferirse independientemente de la calidad de copropietario; cuando la calidad de copropietario pasa a otro sujeto, pasa con el derecho del tanto; pero no puede el copropietario cederlo y mantener la calidad de copropietario. Por consiguiente, no puede haber transacción sobre el derecho del tanto. Sí puede haberla sobre el derecho del copropietario que supone el del tanto, porque dicha calidad es transferible a diferencia de la del socio, que no lo es. El derecho de preferencia como modalidad establecida en la venta, es decir, la facultad correspondiente al vendedor para ser preferido en la

venta que realice el comprador, es también intransferible, y desde este punto de vista no puede ser objeto de transacción porque sólo se atribuye al vendedor, y él no puede enajenarlo o transmitirlo. El artículo 2308 así lo declara: "El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute". Ni siquiera por virtud de la muerte es transferible este derecho.

Por último, los derechos de uso y de habitación se caracterizan como intransferibles, no pueden enajenarse, dice la ley; a diferencia del derecho de usufructo que sí es susceptible de enajenación. El artículo 1002 estatuye: "El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo". De esta manera podemos decir: los derechos de uso y de habitación no pueden ser objeto de transacción porque es un derecho enajenable transferible.

Estas observaciones nos hacen la liga estrecha que hay entre la posibilidad de transigir y la posibilidad de enajenar. La doctrina por esto adopta los principios de que "son derechos transigibles los derechos enajenables"; que "la capacidad para transigir es la misma para enajenar", y que "las formalidades en la transacción deben ser las mismas que se exijan en la enajenación". Parece que existe una contradicción entre estos principos que equiparan la transacción con la enajenación y el artículo 2961 del Código Civil que establece que la transacción sólo tiene efecto declarativo, que no implica una transmisión de derechos. En verdad, aun cuando la ley categóricamente establece que la transacción no implica transmisión de derechos, la doctrina sistemáticamente ha sostenido que la transacción implica en el fondo una enajenación, es decir, una forma de transmisión de derechos. Propiamente la ley no quiere desconocer el efecto real de las transacciones cuando un derecho pasa ya en forma definitiva a una de las partes y la otra prescinde de él ante la disputa, y merced a cierta concesión que se le hace, por ejemplo, en dinero o en cosas; lo que la ley desconoce es el efecto de transmisión para considerar a una de las partes como enajenante en cuanto a esas responsibilidades y a la otra, como adquirente para sus derechos. Esta es propiamente la finalidad de la ley al decir que la transacción no transmite derechos Si admitiera una enajenación en todas sus consecuencias, una de las partes sería enajentante y la otra adquirente, y entonces habría lugar a la evicción, a la responsabilidad por vicios y defectos ocultos, y a

todas las obligaciones del vendedor. Justamente, como la situación es discutible, como hay disputa, como cada parte cree tener el derecho, no podría resolverse la transacción en el sentido de que aquél que sacrifique su situación, después tiene todas las obligaciones, considerándolo como si hubiera enajenado. Habría además una contradicción: para los efectos de la transacción sacrifica su derecho, acepta ya no ser titular del mismo y permite que la otra parte se ostente como titular; en cambio, para los efectos de la enajenación sí reportará todas las responsabilidades de un vendedor. Es en este punto en donde la ley, por un principio elemental de justicia, considera que en la transacción no existen esas responsabilidades y que no hay propiamente un efecto translativo; pero no puede desconocerse que si la transacción tiene ya el valor de cosa juzgada, uno de los contratantes queda con el derecho y otro prescinde de él. Habrá recíprocas concesiones desde otro punto de vista; por ejemplo, merced a ese sacrificio se pagará una suma de dinero, y en este aspecto sí hay propiamente una enajenación cuyo origen es distinto. En cuanto al derecho, no se admite que pase de una parte a otra; la duda nos impide hacer esta afirmación. Pero no para los efectos futuros de considerar definitivamente a una de las partes como titular del derecho que antes era materia de disputa. Para estos efectos se requiere que se tenga la capacidad de enajenar para tener la de transigir; que sólo los derechos enajenables sean susceptibles de transacción, y que se cumplan las formalidades inherentes a la enajenación que se realice. Habría una contradicción cuando no se tuviera la capacidad para enajenar, porque aun cuando es cierto que hay disputa, eliminada por el momento la duda, debe suponerse que aquel que concede tiene capacidad para conceder: no podrá, por ejemplo, transigir el tutor sin consentimiento del juez, el apoderado si no tiene facultad para realizar actos de dominio o el menor emancipado respecto de bienes inmuebles o derechos reales inmobiliaros en los cuales exista disputa.